



29 de marzo de 2022

Tania Reneaum Panszi  
Secretaria Ejecutiva  
Comisión Interamericana de Derechos Humanos  
1889 F St. N.W.  
Washington, D.C., U.S.A. 20006

**REF: Comunidades Campesinas de Cajamarca y sus Líderes, 13.641, respecto del Perú**

Estimada Secretaria Ejecutiva Reneaum Panszi,

Me permito remitirle este peritaje con relación a la petición de referencia, de conformidad con las comunicaciones enviadas por la Secretaría de esta Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos de fecha 8 y 11 de marzo de 2022, mediante las cuales la Comisión solicitó que presente por escrito un peritaje con el siguiente objeto: (i) el derecho de los pueblos originarios al consentimiento previo, libre e informado, y (ii) el derecho de los pueblos a decidir sus prioridades y modelos de desarrollo.

Este peritaje enfatiza los siguientes cuatro puntos principales relacionados con la petición de referencia y que surgen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte Interamericana) y de los informes de esta Honorable Comisión:

1. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce que los pueblos originarios tienen derecho a ser consultados de manera previa, libre e informada respecto de proyectos de desarrollo que afecten el goce de sus tierras, territorios y recursos naturales. El derecho a la consulta previa, libre e informada es un derecho convencional y un principio general del derecho. Además, **los Estados tienen la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos afectados**, cuando un proyecto a gran escala en consideración tenga un impacto de tal magnitud que afecte el derecho a la identidad cultural de los pueblos y su derecho a la libre determinación en relación con su forma de vida. Asimismo, las vastas explotaciones mineras requieren de manera *prima facie* que el Estado obtenga el consentimiento de los pueblos afectados.
2. Es obligación del Estado respetar el derecho de los pueblos de oponerse a un proyecto susceptible de tener un impacto significativo en sus tierras, territorios, recursos y en su capacidad de ejercer sus derechos como pueblo. **El Estado no puede imponer un**

**proyecto de extracción a gran escala que no cuente con el consentimiento del pueblo afectado.** Según la Comisión Interamericana, la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional del Perú que señala que el derecho a la consulta no implica otorgar un derecho de veto a los pueblos indígenas, “desconoce la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales” y es incompatible con los estándares interamericanos en la materia.

3. **Si un Estado ha otorgado concesiones sin respetar el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado, corresponde al Estado revisarlas** a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, con el fin de evaluar si es necesaria una modificación para preservar el derecho a la autodeterminación del pueblo afectado.
4. En el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza, escala, y el impacto significativo que implicaba el megaproyecto minero Conga, **el Estado tenía la obligación de obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades y rondas campesinas susceptibles de ser afectadas antes de otorgar las concesiones mineras.** Al no consultar adecuadamente ni obtener el consentimiento de los pueblos afectados, **corresponde al Estado revisar y potencialmente modificar las concesiones ya otorgadas,** a la luz de los estándares interamericanos.

En solidaridad,



Prof. Francisco J. Rivera Juaristi  
Santa Clara Law  
500 El Camino Real  
Santa Clara, CA 95050  
[FJRivera@scu.edu](mailto:FJRivera@scu.edu)  
+1 408-554-4770

## A. Derecho a la consulta y, en su caso, al consentimiento previo, libre e informado.

### a. Aspectos generales sobre la CPLI

1. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce que los pueblos originarios tienen derecho a ser consultados de manera previa, libre e informada respecto de proyectos de desarrollo que afecten el goce de sus tierras, territorios y recursos naturales. En este sentido, la consulta previa, libre e informada (en adelante “CPLI”) es un mecanismo para materializar el derecho procesal que tienen los pueblos a la participación en la toma de decisiones que les afecten.

2. Si bien todo individuo cuenta con el derecho a participar en la toma de decisiones en los proyectos de desarrollo o inversión que afecten el goce de derechos humanos, el derecho a la consulta es propio de los pueblos indígenas, tribales u originarios.

3. Dentro del Sistema Interamericano, tanto la Corte como la Comisión Interamericana han reconocido que los pueblos tienen el derecho a ser consultados cuando se trate de una afectación al derecho a la propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana”), en relación con la obligación que tienen los Estados para garantizar el goce y ejercicio de ese derecho, según el artículo 1.1 del mismo instrumento.

4. Asimismo, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo reconoce en su artículo 6.1 que los gobiernos tienen el deber de

(a) **consultar** a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

(b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan **participar** libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; [...]

5. Según el artículo 15.2 de ese instrumento, los Estados deben realizar la consulta en relación con la explotación del subsuelo. Asimismo, de conformidad con el artículo 6.2 del mismo tratado, “[l]as consultas [...] deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

6. De igual manera, el derecho a la CPLI se encuentra reconocido en el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en los siguientes términos:

Los Estados celebrarán **consultas** y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a **fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado**.

7. De conformidad con el artículo 32 de dicha Declaración,

Los Estados celebrarán **consultas** y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas **a fin de obtener su consentimiento libre e informado** antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de los recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

8. Por su parte, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce el mismo derecho a la CPLI en sus artículos XXIII y XXIX.

9. En los últimos 20 años, la Corte Interamericana ha venido desarrollando esta interpretación evolutiva a través de su jurisprudencia.<sup>1</sup> Mediante esta línea jurisprudencial, la Corte Interamericana ha venido señalando que el artículo 21 de la Convención Americana reconoce textualmente que el **derecho a la propiedad no es absoluto** y que **el Estado puede restringir el uso y goce del derecho a la propiedad**, siempre y cuando esas restricciones:

1. hayan sido previamente establecidas por ley;
2. sean necesarias;
3. sean proporcionales, y
4. tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

10. Al interpretar el derecho a la propiedad en el contexto de tierras o territorios indígenas o tribales, la Corte Interamericana ha añadido las siguientes limitaciones adicionales a las intervenciones de los Estados:

5. asegurar la **participación** efectiva del pueblo afectado, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro del territorio ancestral;
6. garantizar que los pueblos se **beneficien** razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio; y
7. realizar un **estudio previo de impacto social y ambiental**.

11. Mediante estas salvaguardas lo que se pretende es preservar, proteger y garantizar la **relación especial** que tienen los pueblos con sus tierras, territorios y recursos naturales, lo cual a su vez garantiza su **subsistencia como pueblo**. He aquí uno de los mayores avances en la jurisprudencia del Sistema Interamericano: la especificación de estándares mínimos adicionales que los Estados deben respetar para garantizar que los proyectos de desarrollo, inversión o

---

<sup>1</sup> Ver, *inter alia*, *Awas Tingi Vs. Nicaragua* (2001); *Yakye Axa Vs. Paraguay* (2005); *Sawayomaxa Vs. Paraguay* (2006); *Saramaka Vs. Surinam* (2007); *Sarayaku Vs. Ecuador* (2012); *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá* (2014); *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile* (2014); *Pueblos Kaliña y Lokono vs Surinam* (2015); *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras* (2015); *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras* (2015); *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala* (2016); *Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*. (2018), y *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina* (2020).

extracción de recursos naturales dentro de territorios ancestrales, no interfieran con la capacidad de supervivencia comunal de los pueblos afectados.

12. En el caso *Saramaka*, por ejemplo, la Corte señaló que la dependencia que tienen los pueblos con sus territorios ancestrales, no solo para subsistir físicamente sino también para definirse culturalmente como pueblos y para vivir según sus costumbres y tradiciones, los coloca en una situación de vulnerabilidad *vis à vis* los Estados y terceros particulares que quieren explotar los recursos que se encuentran en dichos territorios. Por lo tanto, con base en el artículo 1.1 de la Convención Americana, la Corte ha considerado que la situación de vulnerabilidad de los pueblos requiere que los Estados tomen medidas especiales para garantizar su supervivencia social y cultural como pueblos. De lo contrario, los pueblos correrían el riesgo de perder la identidad y esencia cultural que los define como tales.

13. En este sentido, la Corte Interamericana ha recalcado en el caso *Sarayaku* que el derecho a la CLPI está cimentado, entre otros, en el respeto al derecho que tienen los pueblos a la cultura propia o identidad cultural.

14. La Corte Interamericana también ha determinado que “**la obligación de consulta**, además de constituir una norma convencional, **es también un principio general del Derecho Internacional** que los Estados deben de cumplir, independientemente de que esté regulada expresamente en su legislación”. (*Sarayaku*, párr. 164 y Comunidad Garífuna de Punta Piedra, párr. 222)

*b. Elementos específicos sobre la CPLI*

15. Según los estándares específicos señalados por la Corte en los casos *Saramaka* (párr. 134) y *Sarayaku* (párr. 177), por ejemplo, los Estados están obligados a consultar con los pueblos afectados de la siguiente manera:

1. activamente y de manera informada a la comunidad;
2. según sus costumbres y tradiciones en el marco de una comunicación constante entre las partes;
3. de buena fe;
4. a través de procedimientos culturalmente adecuados;
5. con el fin llegar a un acuerdo;
6. desde las primeras etapas (del plan de desarrollo, extracción o inversión);
7. informando acerca de beneficios y riesgos correspondientes, y
8. tomando en cuenta los métodos tradicionales del pueblo para la toma de decisiones.

16. Además, la Corte ha resaltado que los Estados tienen la obligación “de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados, **respetando la particularidad de cada pueblo**” (*Sarayaku*, párr. 164).

## 1. CPLI - ¿Quién y cómo?

17. La consulta la debe hacer siempre el Estado (*Saramaka*, párrs. 102, 129 y 131), pues es el Estado -y no las empresas- el que adopta medidas administrativas (como concesiones) o legislativas (como leyes, reglamentos y otras normas). En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que **“la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta”**. (*Sarayaku*, párr. 187)

18. Además, el Estado debe realizar la consulta mediante procedimientos adecuados (por ejemplo, en los idiomas que comprendan los pueblos, en fechas, tiempos y lugares adecuados para que puedan participar, etc.).

## 2. CPLI - ¿Cuándo? (Previa)

19. En lo que se refiere al momento en que debe efectuarse la consulta, el artículo 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT es clara al señalar lo siguiente:

los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

20. Según la Corte Interamericana, “se debe consultar, de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso, pues el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado”. (*Saramaka*, párr. 134 y *Sarayaku*, párr. 180)

21. En el caso *Sarayaku*, la Corte señaló, además, lo siguiente:

Puesto que el Estado debe garantizar estos derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes. ... (*Sarayaku*, párr. 167)

22. Continúa la Corte Interamericana señalando en el caso *Sarayaku*, lo siguiente:

En esta línea, el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdos que haga con terceros privados o en el marco de decisiones del poder público que afectarían sus derechos e intereses. Por ello, en

su caso, corresponde también al Estado llevar a cabo tareas de fiscalización y de control en su aplicación y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes. (*Sarayaku*, párr. 167)

### 3. CPLI - ¿De qué manera? (Libre y de buena fe)

23. Según el párrafo 186 en la sentencia en el caso *Sarayaku*,

es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de ‘un clima de confianza mutua’ y la **buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción** por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los **intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas**, sea a través de la **corrupción de los líderes comunales** o del **establecimiento de liderazgos paralelos**, o por medio de **negociaciones con miembros individuales de las comunidades** que son contrarias a los estándares internacionales.

### 4. CPLI - ¿De qué manera? (Informada)

24. Además, según el párrafo 133 de la sentencia en el caso *Saramaka*,

[e]l Estado ... debe asegurarse que los miembros del pueblo ... tengan **conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad**, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria.

### 5. CPLI - Responsabilidad Internacional del Estado

25. La Corte Interamericana ha determinado reiteradamente que el “incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados”. (*Sarayaku*, párr. 177) Además, según la Corte Interamericana, “la obligación de consultar a los pueblos [...] está en relación directa con la obligación general del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 1.1 de la Convención. Esto implica el **deber del Estado de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a las comunidades indígenas [...] pueda llevarse a cabo efectivamente**, de conformidad con los estándares internacionales en la materia.” (*inter alia*, *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz*, párr. 159).

#### c. La CPLI en ocasiones requiere que el Estado obtenga el consentimiento del pueblo

26. En ciertos casos, el Estado debe obtener el **consentimiento** libre, previo e informado de los pueblos afectados. Según la Corte Interamericana, el Estado debe obtener el consentimiento cuando el proyecto en consideración tenga un **impacto** de tal magnitud que ponga en riesgo la **capacidad de un pueblo de poder subsistir como tal**.

27. Así lo reiteró la Corte Interamericana en el párrafo 17 de la sentencia de interpretación en el caso *Saramaka*, señalando lo siguiente:

cuando se trate de planes de **desarrollo** o de inversión **a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio** [del pueblo afectado], el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar [al pueblo], sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. (*Ver también, Saramaka*, párrs. 133-137)

28. Lo mismo han señalado varios Relatores de la ONU. James Anaya, por ejemplo, indicó en el 2009 que el consentimiento de los pueblos podría ser exigible si la medida propuesta es pasible de generar un efecto directo y considerable tanto en la vida y los territorios de estos colectivos. (ONU. “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya”. A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 46)

29. Esta Honorable Comisión también ha reconocido que

hoy en día existe un creciente cuerpo de jurisprudencia y pronunciamientos internacionales en materia de derechos humanos que han interpretado el derecho y las obligaciones de los Estados a respetar el consentimiento. Cada vez más está siendo aceptado por los órganos judiciales y cuasi judiciales el consentimiento previo e informado como marco de cualquier acción que pueda emprenderse en relación con los pueblos indígenas y comunidades tribales y sus derechos humanos. (CIDH, *Derecho a la Libre Determinación de Pueblos Indígenas o Tribales*, párr. 187)

30. Esta obligación que tienen los Estados de obtener el consentimiento de los pueblos tiene como fundamento y razón de ser la protección del derecho a la **identidad cultural de los pueblos y su derecho a la libre determinación** en relación con su forma de vida.

31. En su más reciente informe titulado *Derecho a la Libre Determinación de Pueblos Indígenas o Tribales*, de fecha 28 de diciembre de 2021, esta Honorable Comisión describió de manera más detallada la obligación que tienen los Estados de obtener el consentimiento de los pueblos en determinadas circunstancias (párrs. 176-191). Por ejemplo, con base en las palabras de la ex Relatora Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, Tauli-Corpuz, la Comisión señaló que “el derecho a la libre determinación es la premisa fundamental del derecho a la consulta y consentimiento” (CIDH, *Derecho a la Libre Determinación de Pueblos Indígenas o Tribales*, párr. 177). Según la Comisión, “el requisito de obtener dicho consentimiento es necesario para la realización de sus derechos fundamentales, incluido el derecho a la libre determinación”. (CIDH, *Derecho a la Libre Determinación de Pueblos Indígenas o Tribales*, párr. 191).

32. Según dicho informe de la Comisión,

[e]l requisito del consentimiento debe interpretarse como una salvaguarda reforzada de los derechos de los pueblos indígenas, dada su conexión directa con el derecho a la vida, a la identidad cultural y a otros derechos humanos esenciales, en relación con la ejecución de planes de desarrollo o inversión que afecten al contenido básico de dichos derechos. El deber de obtención del consentimiento responde, por lo tanto, a una lógica de



proporcionalidad en relación con el derecho de propiedad indígena y otros derechos conexos. (*Informe CIDH sobre pueblos y actividades de extracción*, párr. 333)

33. En esta misma línea, la Comisión ha señalado que

el deber del Estado de consultar para obtener el consentimiento tiene un papel fundamental en el establecimiento y el desarrollo de relaciones respetuosas basadas en los derechos entre los Estados y los pueblos indígenas y tribales, y en la facilitación del desarrollo autodeterminado de los pueblos indígenas y tribales. (CIDH, *Derecho a la Libre Determinación de Pueblos Indígenas o Tribales*, párr. 191)

34. Por tal motivo, según la Corte Interamericana, antes de llevar a cabo cualquier proyecto de desarrollo o inversión que pueda afectar la **capacidad de supervivencia del pueblo**, el Estado deberá realizar o supervisar un estudio previo de **impacto social y ambiental**, el cual deberá ser comunicado a los integrantes del pueblo, quienes, a su vez, serán consultados, de conformidad con sus propias tradiciones, sobre la realización del proyecto. La Corte ha señalado que es de obligación estatal el “garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio de una comunidad indígena a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental” (*Sarayaku*, párr. 205 y *Saramaka*, párr. 40).

35. Al respecto, la Corte Interamericana también ha dicho que “uno de los puntos sobre el cual debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos” (*Sarayaku*, párr. 206 y *Saramaka* – Interpretación, párr. 71). Esto último es de suma importancia, ya que **una consulta que no abarque el impacto agregado o acumulado de un proyecto no cumpliría con los estándares internacionales**. Según la Corte, “lo que constituye un nivel aceptable de impacto puede diferir en cada caso. No obstante, el principal criterio con el cual se deben analizar los resultados de los [estudios de impacto ambientales y sociales] es **que el nivel de impacto no niegue la capacidad de los miembros del pueblo [...] a sobrevivir como un pueblo tribal**” (*Saramaka* – Interpretación, párr. 42)

36. En *Saramaka*, la Corte no establece un *balancing test* (una prueba donde se balancean derechos opuestos, por ejemplo, desarrollo vs identidad cultural) para determinar si el Estado debe obtener el consentimiento de un pueblo. La Corte establece un *bright line test* (prueba más objetiva), que define cuándo un Estado puede restringir dicho derecho. Si la restricción impuesta por el Estado cumple con los requisitos señalados anteriormente, y no resulta en una denegación de la capacidad de supervivencia del pueblo en cuestión —la cual se refiere no sólo a la capacidad de sobrevivir físicamente, sino a la de vivir según las características culturales, sociales y económicas que lo definen como pueblo—, entonces la restricción sería permisible. De lo contrario, no lo sería.

37. Por lo tanto, y según el párrafo 194.a) de la sentencia de fondo en el caso *Saramaka* y el párrafo 55 de la sentencia de interpretación en dicho caso, **si el proyecto se llegara a materializar, en violación del derecho a la CPLI, “el Estado debe revisar[ las concesiones ya otorgadas], a la luz de la [...] jurisprudencia de este Tribunal, con el fin de evaluar si es necesaria una modificación a los derechos de los concesionarios para preservar la supervivencia del pueblo”**.

#### d. ¿Qué quiere decir “gran escala” o “mayor impacto”?

38. En su informe *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo* (en adelante, *Informe CIDH sobre pueblos y actividades de extracción*), la Comisión profundizó en el análisis sobre lo que se debe considerar para que un proyecto de desarrollo o inversión sea de “gran escala”. Según la Comisión, este concepto tiene que ser flexible, pero, en todo caso, incluye **algunas actividades que pueden considerarse *prima facie* a gran escala, como las vastas explotaciones mineras, petroleras o de gas, así como las represas que supongan la inundación permanente, parcial o total, de las tierras y territorios o que impliquen impactos significativos en sitios sagrados.** (*Informe CIDH sobre pueblos y actividades de extracción*, párr. 334).

39. En suma, para definir si un plan o proyecto puede ser catalogado como de “gran escala”, según la Comisión, se deben tomar en consideración “tanto características del proyecto que determinan su magnitud o dimensión, como el impacto humano y social de la actividad de acuerdo con las circunstancias particulares del pueblo indígena o tribal afectado” (CIDH, *Derecho a la Libre Determinación de Pueblos Indígenas o Tribales*, párr. 186). En otras palabras, se requiere el consentimiento de los pueblos concernidos cuando el proyecto es de gran magnitud o dimensión y cuando implica un gran impacto humano y social en un pueblo en particular.

40. Además, según la Comisión, “la decisión de otorgar el consentimiento o no frente a una determinada medida depende de si esta responde a sus derechos colectivos, fortalece su cultura y formas de organización, es ecológicamente sostenible o si consolida el buen vivir de su población”. (CIDH, *Derecho a la Libre Determinación de Pueblos Indígenas o Tribales*, párr. 191).

#### B. El Estado no puede imponer un proyecto de extracción a gran escala que no cuente con el consentimiento del pueblo afectado

41. Citando la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú – Expediente N° 0022-2009-PI/TC – Gonzalo Tuanama Tuanama, párr. 37, la Comisión ha señalado que “observa con preocupación cierta tendencia jurisprudencial, negativa para los pueblos indígenas, según la cual se califica el derecho al consentimiento como ‘derecho a veto’”. (CIDH, *Derecho a la Libre Determinación de Pueblos Indígenas o Tribales*, párr. 190) Según la Comisión, **la jurisprudencia peruana** en ese sentido “refleja una mirada reduccionista, simplifica el asunto [del consentimiento libre, previo e informado] y **desconoce la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales**”. (CIDH, *Derecho a la Libre Determinación de Pueblos Indígenas o Tribales*, párr. 190) Para la Comisión, “[e]l término ‘veto’ genera además la impresión de que se trata de una decisión arbitraria que no toma en cuenta otros puntos de vista, por lo que no es compatible con los valores de diálogo y entendimiento mutuo que inspiran un proceso de consulta”. (CIDH, *Derecho a la Libre Determinación de Pueblos Indígenas o Tribales*, párr. 190)

42. En suma, según la Comisión, más bien es el Estado el que no tiene “la capacidad de imponer de manera forzosa una actividad o iniciativa determinada, lo que no es propio de una democracia inclusiva. Ello vulnera la autodeterminación [de los pueblos]”. (CIDH, Derecho a la Libre Determinación de Pueblos Indígenas o Tribales, párr. 190)

### C. Las concesiones otorgadas sin respetar la CPLI deben ser revisadas y modificadas

43. Por ende, como se señaló anteriormente, la Corte Interamericana ha determinado que **cuando un Estado otorga concesiones mineras en violación de los estándares interamericanos, “el Estado debe revisarlas, a la luz de la [...] jurisprudencia de este Tribunal, con el fin de evaluar si es necesaria una modificación a los derechos de los concesionarios para preservar la supervivencia del pueblo”.** (*Saramaka*, Punto Resolutivo 5 y párr. 194.a)

44. Cabe resaltar que el derecho al consentimiento no pretende impedir el desarrollo económico *per se*, sino garantizar la cooperación e inclusión de los pueblos en dichos planes. Son los pueblos quienes están en una mejor posición para asegurar que éstos se realicen con pleno respeto del ambiente y con garantías que protejan sus derechos. Los daños sociales y ambientales usualmente asociados con las actividades de extracción de recursos naturales en territorios tradicionales tienden a reducirse cuando se involucra a los pueblos afectados en la planificación, los beneficios y la gestión de los proyectos.

45. Además, si bien los Estados tienen el deber legítimo de velar por la seguridad económica de sus ciudadanos, dicho objetivo no se puede lograr mediante la extinción de sus pueblos, quienes tienen, a su vez, derecho a medidas especiales de protección, según el derecho internacional. Según la Comisión, “las normas del sistema interamericano de derechos humanos no impiden ni desalientan el desarrollo, pero exigen que el mismo tenga lugar en condiciones tales que se respeten y se garanticen los derechos humanos de los individuos afectados”. (CIDH, Informe sobre pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, párr. 56) En el mismo sentido, la Comisión ha señalado que

los Estados deben asegurar que las actividades empresariales no se lleven a cabo a expensas de los derechos y libertades fundamentales de las personas o grupo de personas, incluyendo a los pueblos indígenas y tribales, comunidades campesinas y poblaciones afrodescendientes como colectivos cohesionados, y dando particular atención en este último caso al derecho a la consulta y consentimiento libre, previo e informado según los estándares interamericanos sobre la materia. [...] En todo caso para la CIDH y su REDESCA no es admisible la permisibilidad de la violación de derechos humanos para justificar beneficios económicos, sean particulares o generales. (CIDH, Empresas y Derechos Humanos, Estándares Interamericanos, párr. 3)

**D. En el caso del megaproyecto minero Conga, el Estado tenía la obligación de obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades y rondas campesinas susceptibles de ser afectadas antes de otorgar las concesiones mineras y no lo hizo.**

46. Según la información presentada en el proceso ante esta Honorable Comisión en el presente caso, así como la prueba ofrecida durante la audiencia pública celebrada de manera virtual ante esta Honorable Comisión el 15 de marzo de 2022, considero que el Estado tenía la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos afectados previo al otorgamiento de concesiones mineras relacionadas al megaproyecto Conga. Al no obtener dicho consentimiento, la jurisprudencia de la Corte Interamericana exige que el Estado revise y modifique las concesiones ya otorgadas con el objeto de preservar el derecho a la autodeterminación de los pueblos afectados.

47. Los factores determinantes en este análisis son la naturaleza y postura de la población potencialmente afectada, así como la naturaleza y escala del proyecto en cuestión.

48. En cuanto a la población potencialmente afectada, el Relator de la ONU para pueblos indígenas, José Francisco Tsay, declaró como perito ante esta Honorable Comisión que en su opinión de experto considera que los peticionarios deben ser considerados como “pueblos indígenas” para efectos de que se les reconozcan y apliquen los derechos y estándares internacionales correspondientes. Entre estos derechos se incluye el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado. Así lo determinó el perito ante una pregunta de la Honorable Comisionada Margaret May Macaulay.

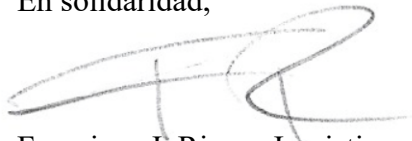
49. Consecuentemente, corresponde entonces ver la postura del pueblo afectado respecto del proyecto minero Conga. Al respecto, el señor Manuel Ramos Campos rindió testimonio en audiencia pública antes esta Honorable Comisión e indicó que los pueblos potencialmente afectados por el proyecto Conga declararon su oposición al proyecto minero mediante una asamblea permanente y según sus procedimientos tradicionales. El testigo declaró que su oposición se debía al efecto dañino que el proyecto minero tendría sobre los pueblos, sus tierras, territorios y recursos naturales, así como la incompatibilidad del proyecto con el modelo de desarrollo que han elegido en ejercicio de su derecho a la autodeterminación como pueblo. El señor Ramos Campos declaró que no fueron consultados por el Estado al respecto ni tampoco dieron su consentimiento al mismo.

50. En cuanto a la naturaleza y escala del proyecto en cuestión, la prueba presentada ante esta Honorable Comisión indica que se trata de un proyecto de extracción minera de gran escala que tendría un mayor impacto social y ambiental sobre los pueblos, tierras, territorios y recursos naturales afectados. Según indicaron los peticionarios durante la audiencia, el proyecto Conga es el proyecto minero de oro más grande de América Latina. Según los estándares interamericanos aplicables, al tratarse de un proyecto minero de gran escala, el Estado tenía una obligación *prima facie* de obtener el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos afectados. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional peruano no reconocía este derecho al consentimiento al momento de los hechos, lo cual ha sido criticado por esta Honorable Comisión por ser contrario a los estándares interamericanos en la materia y al deber de control de convencionalidad señalado en el caso *Sarayaku* (párr. 167).

51. En suma, al tratarse de un pueblo indígena (según el derecho internacional aplicable), y de un megaproyecto minero a gran escala, el Estado tenía la obligación de obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades y rondas campesinas susceptibles de ser afectadas antes de otorgar las concesiones mineras. Al no haber obtenido dicho consentimiento, correspondería entonces al Estado revisar las concesiones otorgadas y modificarlas, según los estándares interamericanos señalados anteriormente, con el objeto de proteger el derecho a la identidad cultural y a la autodeterminación de los pueblos afectados.

Respetuosamente, quedo a la disposición de esta Honorable Comisión para atender cualquier otra consulta sobre el objeto y alcance de este peritaje.

En solidaridad,



Francisco J. Rivera Juaristi  
Profesor de Derecho y Director  
Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Santa Clara  
Santa Clara Law  
500 El Camino Real  
Santa Clara, CA 95050  
[FJRivera@scu.edu](mailto:FJRivera@scu.edu)  
+1 408-554-4770